

سلامت و رفاهیت



دانشگاه پیام نور
مرکز تهران جنوب

پایان نامه مدرک کارشناسی ارشد رشته حقوق

گرایش حقوق خصوصی

عنوان:

مبانی فقهی و حقوقی محدودیت صدور گذرنامه برای بانوان متأهل
ایرانی

استاد راهنما:

دکتر غلامرضا ذاکر صالحی

استاد مشاور:

دکتر حسین آل کجفاف

نگارنده:

جلیل خوگانی

آذر ۱۳۹۶

سپاسگزاری

سپاس خدای را که سخنوران، در ستودن او بمانند و شمارندگان، شمردن نعمت های او ندانند و کوشندگان، حق او را گزاردن، نتوانند. و سلام و دورد بر محمد و خاندان پاک او، هم آنان که وجودمان وامدار وجودشان است؛ و نفرین پیوسته بر دشمنان ایشان تا روز رستاخیز...

بدون شک جایگاه و منزلت معلم، اجل از آن است که در مقام قدردانی از زحمات بی شائبه ی او، با زبان قاصر و دست ناتوان، چیزی بنگاریم.

اما از آنجایی که تجلیل از معلم، سپاس از انسانی است که هدف و غایت آفرینش را تامین می کند و سلامت امانت هایی را که به دستش سپرده اند، تضمین؛ بر حسب وظیفه و از باب ” من لم یشکر المنعم من المخلوقین لم یشکر الله عزّ و جلّ: ”

از استاد با کمالات و شایسته؛ جناب آقای دکتر غلامرضا ذاکر صالحی که با کرامتی چون خورشید، سرزمین دل را روشنی بخشیدند و گلشن سرای علم و دانش را با راهنمایی های کار ساز و سازنده بارور ساختند و زحمت راهنمایی این رساله را بر عهده گرفتند.

از استاد فرهیخته جناب آقای دکتر حسین آل کجباف و استاد گرانسنگ جناب آقای دکتر عبدالرسول دیانی، که در کمال سعه صدر، با حسن خلق و فروتنی، از هیچ کمکی در این عرصه بر من دریغ نمودند تقدیر و تشکر نمایم.

تقدیم به بانوان سرزمینم

هر کجا احساسی ...

دانه ی الماسی ...

نم نم بارانی ...

بارش لرزانی

خیسی گونه ای سرخ ...

در تمنای نگاهی آمیخت!!!!....

تو بدان، دست "زنی" در کار است....

شاهکار است این "زن ..."

خالقِ هر غزل و شادی و عشق....

و خداوند به او می بالدد...

که تمام شوقش، عشق و احساسش را...

در وجود "زن" به عالم آموخت....

تقدیم به تمام بانوان سرزمینم

فهرست مطالب

۱	چکیده
۲	فصل اول : کلیات طرح تحقیق
۳	۱-۱ مقدمه
۴	مبانی فقهی و حقوقی محدودیت صدور گذرنامه برای زنان متأهل
۴	۲-۱ بیان مسئله
۶	۳-۱ سابقه و ضرورت انجام تحقیق
۹	۴-۱ اهداف تحقیق
۹	۵-۱ سوالات اصلی
۹	۶-۱ سوالات فرعی
۹	۷-۱ فرضیه های تحقیق
۱۰	۸-۱ کاربردهای متصور از تحقیق
۱۰	۹-۱ مراجع استفاده کننده از نتیجه پایان نامه
۱۰	۱۰-۱ روش انجام تحقیق
۱۰	۱۱-۱ روش و ابزار گردآوری اطلاعات
۱۰	۱۲-۱ روش تجزیه و تحلیل داده ها
۱۱	۱۳-۱ قلمرو تحقیق (زمانی، مکانی، موضوعی)
۱۱	۱۴-۱ جامعه آماری و روش نمونه گیری
۱۱	۱۵-۱ جنبه جدید بودن و نوآوری تحقیق از منظر دانشجو
۱۱	۱۶-۱ سازماندهی تحقیق
۱۳	فصل دوم: ادبیات و پیشینه تحقیق
۱۴	۲- مبانی نظری قانون محدودیت صدور گذرنامه برای زنان متأهل
۱۴	۱-۲ مبانی فقهی
۱۴	۱-۱-۲ رأی جمهور اهل سنت در رابطه با حق منع خروج زن، برای شوهر
۱۴	۱-۱-۲-۱ مذهب حنفیه
۱۵	۱-۱-۲-۲ مذهب مالکی
۱۵	۱-۱-۲-۳ مذهب شافعی
۱۶	۱-۱-۲-۴ مذهب حنبلی
۱۶	۲-۱-۲ آراء فقهای معاصر اهل سنت
۱۶	۲-۱-۲-۱ دکتر عبد الفتاح ادریس، استاد رشته فقه مقارن در دانشکده الشریعة والقانون دانشگاه الأزهر:
۱۶	۲-۱-۲-۲ دکتر سعدالدین هلالی رئیس دانشکده فقه مقارن دانشگاه ازهر:
۱۷	۲-۱-۲-۳ شیخ الازهر سید محمد طنطاوی مفتی اعظم دولت جمهوری اسلامی مصر:
۱۷	۳-۱-۲ رای فقهای اهل سنت راجع به زن غیرمدخول بها

- ۱۸-۲-۴ ازدواج مسیاری و آرای فقهای اهل سنت..... ۱۸
- ۱۹-۲-۴-۱-۱ مقایسه ازدواج مسیاری با سایر ازدواج‌ها..... ۱۹
- ۲۰-۲-۱-۴-۲ حکم ازدواج مسیاری در فقه معاصر..... ۲۰
- ۲۰-۲-۱-۳ دیدگاه علمای اهل سنت..... ۲۰
- ۲۲-۱-۵ رای فقهای امامیه راجع به خروج زن از منزل بدون اذن همسر در عقد دائم..... ۲۲
- ۲۳-۲-۱-۵ فتوای مشهور در مورد خروج از منزل و اشتغال زن بدون اذن شوهر..... ۲۳
- ۲۵-۲-۱-۵ بررسی دلایل فقهاء مشهور امامیه..... ۲۵
- ۲۸-۲-۱-۳ نقد اجمالی دلایل فقهاء مشهور..... ۲۸
- ۳۴-۲-۱-۵ حق خروج از منزل برای زنی که صیغه موقت شده در آرای فقهای امامیه..... ۳۴
- ۳۵-۲-۲ مبنای حقوقی ماده ۱۸ قانون گذرنامه..... ۳۵
- ۳۵-۲-۲-۱ ماده ۱۱۰۵ (ق.م.)..... ۳۵
- ۳۷-۲-۲-۲ ماده ۱۱۱۷ (ق.م.)..... ۳۷
- ۳۹-۲-۲-۳ عدم ثبات قانونگذاری در خصوص خانواده..... ۳۹
- ۴۳-۲-۳-۳ قاعده «لزوم معاشرت به معروف» در روابط زن و شوهر..... ۴۳
- ۴۳-۲-۳-۲ معنای اجمالی قاعده..... ۴۳
- ۴۴-۲-۳-۲ اشتها قاعده در میان فقیهان..... ۴۴
- ۴۴-۲-۳-۳ مدیریت خانواده..... ۴۴
- ۴۷-۲-۳-۴ دیگر مصادیق قاعده..... ۴۷
- ۴۸-۲-۴ حل تزاخم حریم خصوصی زوجین با حقوق زوجیت بر اساس مصلحت تحکیم خانواده..... ۴۸
- ۴۸-۲-۴-۱ مفهوم حریم خصوصی..... ۴۸
- ۴۹-۲-۴-۲ حریم خصوصی در منابع حقوقی..... ۴۹
- ۵۰-۲-۴-۳ مصادیق حریم خصوصی زوجین..... ۵۰
- ۵۱-۲-۴-۳-۱ حریم اطلاعاتی:..... ۵۱
- ۵۱-۲-۴-۳-۲ حریم جسمانی:..... ۵۱
- ۵۱-۲-۴-۳-۳ حریم ارتباطات:..... ۵۱
- ۵۲-۲-۴-۴ تزاخم حریم خصوصی زوجین با دیگر حقوق زوجیت..... ۵۲
- ۵۲-۲-۴-۵-۱ تزاخم ریاست زوج و حریم اطلاعاتی و ارتباطی زوجه..... ۵۲
- ۵۴-۲-۴-۵-۲ زوجه با حق منع از خروج زن از سوی زوج..... ۵۴
- ۵۵-۲-۵-۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر..... ۵۵
- ۵۶-۲-۵-۲ اعلامیه حقوق بشر اسلامی (اعلامیه قاهره)..... ۵۶
- ۵۷-۲-۵-۳ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی..... ۵۷
- ۵۸-۲-۵-۴ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی - اجتماعی و فرهنگی..... ۵۸
- ۵۸-۲-۵-۵ کنوانسیون رفع هر گونه تبعیض علیه زنان..... ۵۸
- ۵۹-۲-۵-۶ اعلامیه کنفرانس بین‌المللی حقوق بشر تهران - ۱۹۶۸..... ۵۹
- ۶۰-۲-۵-۷ قانون احوال شخصیه شیعیان افغانستان..... ۶۰
- ۶۱-۲-۵-۸ قانون احوال شخصیه مصر..... ۶۱
- ۶۱-۲-۵-۹ قانون احوال شخصیه اردن..... ۶۱

۶۲ قانون احوال شخصیه لبنان
۶۲ قانون احوال شخصیه کویت
۶۳ فصل سوم: روش تحقیق
۶۴ ۳-۱-۱ مقدمه
۶۵ ۳-۲ پژوهش یا تحقیق
۶۶ ۳-۲-۱ مهم ترین ویژگی های تحقیق
۶۷ ۳-۲-۲ روش تحقیق
۶۷ ۳-۲-۳ ۱- تحقیقات توصیفی
۶۸ ۳-۲-۳ ۲- تحقیقات توصیفی- تحلیلی
۶۹ ۳-۲-۳ ۳- پژوهش یا تحقیق کتابخانه‌ای
۶۹ ۳-۲-۳ ۴- روش تحلیل محتوا (کیفی)
۷۰ ۳-۲-۳ ۳- جامعه آماری و نمونه آماری
۷۰ ۳-۲-۳ ۱- تعیین حجم نمونه
۷۱ ۳-۳-۳ مفهوم تفسیر
۷۱ ۳-۳-۱ مفهوم لغوی تفسیر
۷۲ ۳-۳-۲ مفهوم هرمنوتیک و فلسفی تفسیر
۷۳ ۳-۳-۳ مفهوم حقوقی تفسیر
۷۵ ۳-۳-۴ عناصر اصلی تفسیر قانون
۷۵ ۳-۳-۵ موجبات تفسیر
۷۶ ۳-۳-۶ دلایل ضرورت تفسیر
۷۶ ۳-۳-۷ انواع تفسیر
۷۷ ۳-۳-۸ انواع تفسیر به لحاظ قلمرو تفسیر
۷۷ ۳-۳-۹ شیوه های تفسیر قانون
۷۸ ۳-۴ «استنباط، استخراج استدلال و استنتاج»
۷۸ ۳-۴-۱ معنای لغوی
۷۸ ۳-۴-۲ معنای اصطلاحی استنباط
۷۹ ۳-۵ مفهوم
۷۹ ۳-۵-۱ مفهوم موافق
۸۰ ۳-۵-۲ مفهوم مخالف
۸۰ ۳-۶ انواع استدلال و استنباط
۸۰ ۳-۶-۱ استدلال قیاسی
۸۱ ۳-۶-۲ استقراء
۸۱ ۳-۶-۳ تمثیل
۸۳ فصل چهارم: یافته های تحقیق
۸۴ ۴-۱ مقدمه
۸۵ ۴-۲ بررسی مبانی فقهی ماده ۸ قانون گذرنامه

- ۸۶-۲-۱-۴ استدلال اول: منع کلی خروج بانوان از منزل، بدون رضایت همسران.....
- ۸۷-۲-۱-۴ ریشه ها و منابع فقهی این حکم.....
- ۸۹-۲-۱-۴ دلیل و فلسفه حکم: ریاست مردان بر زنان.....
- ۸۹-۲-۱-۴ «ممنوعیت خروج بانوان بدون اجازه همسران»؟ یا «ممنوعیت خروج بانوان در صورت منع همسران»؟.....
- ۹۵-۲-۱-۴ نتیجه رعایت نکردن این حکم: ناشزه شدن زن.....
- ۹۷-۲-۱-۴ استدلال دوم: نهی از خروج زنان از منزل برای انجام مناسک مذهبی.....
- ۱۰۰-۲-۱-۴ استدلال سوم: نیاز بانوان برای همراهی مردی از محارم در سفر حج.....
- ۱۰۳-۲-۱-۴ نقد و بررسی مبانی فقهی ماده ۱۸ قانون گذرنامه.....
- ۱۰۴-۳-۱-۴ پاسخ اول: فتوای فقهای مشهور دربرگیرنده ی ایرادهای است:.....
- ۱۰۴-۳-۱-۴ ناسازگاری فتوای فقهای مشهور بابرخی از قواعد کلی و اصول عام شریعت اسلامی.....
- ۱۰۶-۳-۱-۴ تناقض آمیز بودن فتوای مشهور.....
- ۱۰۷-۳-۱-۴ پاسخ دوم «خروج از منزل» در عبارات فوق، به معنای «رفتن قهر آمیز» است نه «بیرون رفتن عرفی».....
- ۱۱۰-۳-۱-۴ پاسخ سوم: منع «خروج از منزل» در عبارات فوق، خروج در ساعاتی خاص است.....
- ۱۱۱-۳-۱-۴ پاسخ چهارم: خروج بدون رضایت شوهر در صورتی ممنوع است که مانع استمتاع بشود، نه هرگونه بیرون رفتنی.....
- ۱۱۳-۳-۱-۴ پاسخ پنجم: حکم تکلیفی خروج زن از منزل بدون رضایت همسر، حرمت یا کراهت؟.....
- ۱۱۵-۳-۱-۴ پاسخ ششم: حکم خروج از منزل بدون رضایت شوهر «ناشزه شدن».....
- ۱۱۷-۳-۱-۴ پاسخ هفتم: ناشز شدن زوج در صورت جلوگیری بدون دلیل از خروج زوجه.....
- ۱۲۰-۳-۱-۴ پاسخ هشتم: دلیل ریاست مردان، برتری ذاتی آنان و پرداخت نفقه توسط آنان.....
- ۱۲۳-۳-۱-۴ چکیده و نتیجه.....
- ۱۲۵-۴-۱-۴ مبانی قانونی و حقوقی ماده ۱۸ قانون گذرنامه.....
- ۱۲۵-۴-۱-۴ پیشینه و سیر قانونگذاری در مورد گذرنامه بانوان.....
- ۱۲۹-۴-۱-۴ نقد ماده ۱۸ قانون گذرنامه.....
- ۱۲۹-۴-۱-۴ تناقض های حقوقی این ماده.....
- ۱۳۱-۴-۱-۴ ریشه ها و منابع این قانون.....
- ۱۳۵-۴-۱-۴ نتایج مبحث گذرنامه بانوان و رضایت همسران در فقه و قانون.....
- ۱۴۱-۴-۱-۴ نقش عرف در حقوق زناشویی.....
- ۱۴۱-۴-۱-۴ مقایسه عرف با بناء عقلاء و سیره ای عقلاء.....
- ۱۴۲-۴-۱-۴ جایگاه عرف در فقه.....
- ۱۴۳-۴-۱-۴ جایگاه عرف در قانون.....
- ۱۴۳-۴-۱-۴ عرف و روابط خانوادگی.....
- ۱۴۴-۴-۱-۴ عرف و حقوق همسران.....
- ۱۵۰-۴-۱-۴ جمع بندی مبحث.....
- ۱۵۱-۴-۱-۴ جایگاه مصلحت در فقه و حقوق.....
- ۱۵۱-۴-۱-۴ نقش مصلحت و مفسده در استنباط احکام شرعی.....

۱۵۳ ۲-۸-۴ نقش مصلحت در احکام حکومتی
۱۵۴ ۳-۸-۴ اهل سنت و مصالح مرسله
۱۵۶ ۴-۸-۴ مصالح مرسله از نظر درجه اهمیت بر سه نوع است
۱۵۷ ۵-۸-۴ مصلحت در حوزه فقه زنان
۱۵۸ ۶-۸-۴ جمع بندی

۱۵۹ فصل پنجم: جمع بندی و نتیجه گیری و ارائه پیشنهادها

۱۶۰ ۱-۵ جمع بندی گفتار اول
۱۶۲ ۲-۵ جمع بندی گفتار دوم
۱۶۵ ۳-۵ جمع بندی گفتار سوم
۱۶۷ ۴-۵ جمع بندی گفتار چهارم

۱۶۹ نتیجه گیری

۱۷۷ پیشنهادها

۱۷۸ منابع و مآخذ

Error! Bookmark not defined. Abstract

چکیده

ماده ۱۸ قانون گذرنامه جمهوری اسلامی ایران، محدودیت هایی را برای خروج بانوان متأهل از کشور ایجاد کرده بود. هدف مطالعه حاضر این است تا با بهره گیری از مبانی فقهی و قانونی این ماده معضلات اجتماعی ناشی از این امر را کاهش دهد. حمایت حقوقی از بانوان متأهل ایرانی برای خروج از کشور بدون اجازه شوهر در راستای ارتقاء حس خودباوری و بالا بردن سطح توانمندی اجتماعی بانوان می باشد. این مطالعه با رویکرد به تفاوت مقتضیات عرف و جامعه در اعصار مختلف، و با توجه به نقش مصلحت و غرض عقلایی در دگرگونی احکام انجام می شود. روشی که در این تحقیق از آن استفاده شده است روش تحقیق استنباطی و متکی به تحلیل حقوقی (legal study) است.

یافته های محقق نشان داد اگرچه ظاهراً این قانون ریشه در فقه شیعی دارد؛ اما با توجه به نظرات مختلف فقهاء در این باب، و با مدنظر داشتن زمان تصویب این قانون، که به سال های قبل از انقلاب اسلامی ایران برمی گردد، ریشه این محدودیت ها در قوانین مردسالار حاکم در آن زمان نهفته، و صرفاً منطبق بر یک نظریه ای فقهی بوده است و به سایر نظرات فقهی در این باب بی توجهی شده است. فتوای فقهای مشهور جدای از اینکه با برخی از اصول کلی دین اسلام از جمله قاعده معاشرت به معروف، استقلال مالی زن در اسلام، قاعده نفی عسر و حرج و...، همخوانی ندارد از منظر آثار و لوازم قراردادها نیز ارتباطی با عقد ازدواج ندارد. زیرا قرارداد ازدواج بر اساس اراده آزاد میان دو شخص دارای اعتبار حقوقی برابر، منعقد می شود، طرفین آن تنها در دایره توافقات به عمل آمده، دارای مسوولیت هستند، نه فراتر از آن. حق خروج زن از منزل، اگر در عقد نکاح صراحتاً مورد توافق قرار نگرفته باشد، طبعاً نمی تواند به استناد قرار داد عقد نکاح بر زوجه تحمیل گردد؛ زیرا قرارداد نکاح مبتنی بر آن نمی باشد. مضافاً بر اینکه فتوای فقهاء مشهور حکایت از منع سفر بانوان بدون اجازه همسر در سفرهای داخلی و خارجی دارد. زیرا مفاد منابع فقهی خروج مطلق زن از منزل است نه فقط خروج از کشور و نه فقط برای زنان متأهل، بلکه دامنه ای آن زنان مجرد را نیز در برمی گیرد. در حالی که برای خروج زن از منزل در سفرهای داخلی هیچگونه قوانین پیشگیرانه ای از سوی محافل قانونی تعریف نشده است.

در پایان این مطالعه، پیشنهادها و دیدگاه هایی برای رفع معضل خروج از کشور زنان متأهل ارائه شد.

واژگان کلیدی: حقوق زن، خروج از کشور، قانون گذرنامه ایران، مصلحت، غرض عقلایی.

فصل اول

کلیات طرح تحقیق

۱-۱ مقدمه

قانون گذرنامه مصوب سال ۱۳۵۱ که بامحدودیت خروج زنان شوهردار از کشور یا امکان ممنوع الخروج شدن آنان توسط شوهر، چالش جدی در حقوق اساسی فردی و اجتماعی بسیاری از زنان ایجاد کرده است، به حدی که امروزه تغییر یا اصلاح مقررات مذکور به عنوان یکی از اساسی ترین و مهم ترین مطالبات بانوان متأهل کشور قرار گرفته است و هر بار با بهانه ای این مطالبه جدی مورد یاد آوری قرار می گیرد. این بار یاد آوری این امر با جمع اوری بیش از ۱۱ هزار امضاء و ۴۰ هزار ایمیل مبنی بر اعتراض به مقید بودن خروج زنان متأهل از کشور خطاب به دکتر امین زاده معاون وقت ریاست جمهوری و خانم مولوردی معاون رئیس جمهور در امور زنان و خانواده کلید خورد.

حقوق مورد بحث از طریق واگذاری زوج به زوجه امکان پذیر است اما این راهکار کلی و برای آحاد جامعه نیست بلکه به صورت موردی و جزئی و در صورت توافق زوجین ظهور و بروز می کند. بناء با توجه به این محدودیت ها و با عنایت به وجود مبانی فقهی و حقوقی در این زمینه، و نبود تحقیقات میدانی، ضرورت دارد به این موضوع پرداخته شود و جای دارد که در سطوح بالاتر اولیای امور چه در حوزه ای مجریه و چه در حوزه مقننه مطالبات موجه حقوقی زنان فهیم را مورد عنایت قرار دهند.

مبانی فقهی و حقوقی محدودیت صدور گذرنامه برای زنان متاهل

۱-۲ بیان مسئله

هر نظام سیاسی بر اساس ماهیت، اهداف، ارزش ها و هنجارهای خود مولفه های متفاوتی برای حقوق شهروندی به رسمیت می شناسد. بسیاری از صاحب نظران بر این باورند که نگاه تدوین کنندگان قانون جمهوری اسلامی ایران به مقوله حقوق شهروندی، تلفیقی از آموزه های اسلامی توأم با دموکراسی مدرن بوده است. یکی از اصول مهم و قابل ارجح، در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اصل بیستم است که همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلامی برخوردارند. به عبارت دیگر این اصل ناظر به برچیدن بساط هرگونه تبعیض و نابرابری در تلقی دستگاه حاکمه یک کشور نسبت به شهروندان آن است، که تمام ارکان و اجزاء حاکمیت یا قوای سه گانه در جمهوری اسلامی این اصل را نسبت به شهروندان کاملاً یکسان و بدون تبعیض اعمال کنند. گذشته از اصل فوق اصل ۱۹، ۲۱، ۲۸، ۴۰، ۳ از جمله ای اصولی هستند که در آن ها برابری و تساوی آحاد جامعه در نظر گرفته شده است. به رغم این مزیت نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران کامل و تهی از نقص نیست زیرا چالش ها و کاستی های موجود در مسیر احقاق حقوق شهروندی از جمله محدودیت صدور گذرنامه برای زنان متاهل و... حکایت از اجرائی نشدن کامل مفاد قانون اساسی - دکتین تساوی حقوق زن و مرد- دارد، که در نتیجه وضعیت زن را در خانواده پس از ازدواج در هاله ای از ابهام قرارداد است و مضافاً ابزاری شده برای داعیان حقوق بشر تا مبانی فکری و حقوقی نظام جمهوری اسلامی را مورد حمله قرار دهند.

بند ۳ ماده ۱۸ قانون گذرنامه به صراحت صدور گذرنامه برای زنان شوهردار را به استثناء چند مورد، منوط به موافقت کتبی شوهر می کند. در موارد اضطراری نیز در صورت اجازه دادستان شهرستان امکان صدور گذرنامه برای زنان متاهل بدون اذن شوهر وجود دارد. اما این شرایط ضروری تعریف نشده است و تشخیص و احراز آن موکول به نظر دادستانی است. همچنین به موجب نظریه شورای نگهبان زنانی که عازم سفر حج تمتع هستند نیز از این قانون استثناء شده اند. بنابراین هر زن ایرانی متاهل هنگام اخذ گذرنامه و یا تمدید آن نیاز به کسب اجازه کتبی شوهرش دارد. اگرچه ظاهراً این قانون ریشه در فقه شیعی و قاعده کسب اجازه خروج از منزل شوهر دارد، اما با توجه به زمان تصویب قانون گذرنامه که به سال های قبل از انقلاب برمی گردد بنظر می رسد بیشتر باید ریشه ی این تبعیض ها را در قوانین مردسالار حاکم در آن روزها جستجو کرد. در خصوص قاعده کسب اجازه خروج بین فقهای شیعه دو دیدگاه مطرح است.

۱- نظر مشهور در فقه امامیه این است که زن برای خروج از منزل لازم است که رضایت شوهر را به دست آورد و شوهر می تواند زن را از بیرون رفتن از خانه منع کند اگرچه این عمل زن منافاتی با حقوق شوهر نداشته باشد.^۱

۲- برخی از فقهای شیعه همچون آیت الله خویی، شیخ محمد مهدی شمس الدین^۲ و سید محمد حسین فضل الله^۳ از علمای برجسته لبنان، عدم خروج زن از منزل را بدون اذن شوهر، حق مستقلی برای مرد ندانسته و تنها حق استمتاع برای به رسمیت شناخته اند و خروج زن از منزل از آنجائی که تضييع حق استمتاع شوهر را در پی دارد منوط به اذن شوهر قرار داده اند.^۴

عده ای نیز معتقدند که این قانون ناشی از قاعده ی تمکین است که به نظر استدلال نادرستی است زیرا اثر عدم تمکین تنها می تواند عدم پرداخت نفقه باشد نه آنکه شوهر مانع خروج زن از منزل بشود.

برخی معتقدند که مبنای حقوقی این قانون ماده ۱۱۰۵ ق.م است که مرد را به عنوان رئیس خانواده معرفی می کند اما با توجه به تفاسیر و توضیحات ارائه شده توسط چهره های شاخص و شهر علم حقوق ایران ذیل این ماده به نظر می رسد این استدلال نیز سست و بی تمکین است. مرحوم کاتوزیان در تبیین و تشریح این ماده می نویسد: ریاست شوهر در خانواده به اجرای یک وظیفه ای اجتماعی شبیه تر است تا اجرای حق شخصی، پس شوهر باید اختیار خود را به منظور حفظ سلامت و استحکام خانواده به کار برد وگرنه باید گفت از آن سوء استفاده می کند و باید ممنوع شود.^۵

همچنین دکتر صفائی و دکتر امامی در تفسیر و توضیح این ماده می گویند: ریاست خانواده مقامی است که برای تثبیت و مصلحت خانواده به مرد داده شده و یک امتیاز و حق فردی برای مرد بحساب نمی آید و مرد نمی تواند از آن سوء استفاده کند و برخلاف عرف و مصلحت خانواده آن را بکار گیرد. سوء استفاده مرد از اختیاراتی که به او داده شده برخلاف قانون است و ممکن است از مصادیق سوء معاشرت بحساب آید.^۶

برخی حتی وجود برتری و اشراف را برای مرد مردود دانسته اند، تا جایی که قوام بودن مرد را به نوعی تکلیف و مسؤولیت تبیین کرده و رهبری و ریاست او را نیز در راستای آن توجیه نموده اند. «قوام بودن نشانه کمال و تقرب به خدا نیست چو مسائل اجتماعی و اقتصادی و کوشش برای تحصیل مال و تامین

^۱ امام خمینی، وسیله النجاه، موسسه تنظیم و نشر آثار امام (ره)، ص ۷۳۵

^۲ شمس الدین محمد مهدی؛ مسائل حرجه فی فقه المراه

^۳ فضل الله، سید محمد؛ تأملات اسلامیه حول المراءه، بیروت، دار الملائک، ۱۴۲۱ق، ص ۱۱۲

^۴ خویی، مبانی العروه الوثقی، منشورات مدرسه دارالعلم، ج ۲، ص ۲۸۹

^۵ رک. خانواده، اصل ۴۰ قانون اساسی، پژوهشکده شورای نگهبان، ج ۱، ش ۱۴۲

^۶ صفائی، سید حسین، امامی، اسدالله، حقوق خانواده، نشر میزان، ۱۳۹۱، ص ۱۲۴

نیازمندی های منزل و اداره زندگی را مرد بهتر به عهده می‌گیرد و مسئول تأمین هزینه است، سرپرستی داخل منزل هم با اوست، ولی چنین نیست که از این سرپرستی بخواهد مزیتی هم به دست آورد، بلکه یک کار اجرایی و یک وظیفه است نه یک فضیلت.^۱

وجود چنین محدودیت هایی در روزگارانی که مدل زندگی کهن زنان را به ماندن درخانه علاقه مند می‌کرد چندان سوال برانگیز نبوده اما به مرور که حضور زنان با توجه به مقتضیات زمان در عرصه های مختلف زندگی سیاسی اجتماعی فرهنگی و اقتصادی و ... پررنگ تر شده، و از زاویه ای دیگر برخی از کشورهای اسلامی همچون مصر، اردن، لبنان و کویت، با اصلاح قوانین خود این محدودیت ها و نابرابری ها را از میان برداشته اند، با چالش های مختلفی مواجه گردیده است. این مهم می‌طلبد که صاحبان قلم و اندیشه و مسئولان امور در راستای اصلاح قوانین مرتبط به خانواده و تطبیق آنها با مبانی فقهی و عرفی پرداخته و در تبیین و تشریح و تدوین این مهم بکوشند. زنان می‌توانند گذرا تا تحقق نتیجه در راستای احقاق حق و عینیت بخشی به اصل تساوی حقوق زن و مرد، با قید برخی شروط در ضمن عقد ازدواج امتیازاتی اخذ نمایند. مستند به م ۱۱۱۹ق.م طرفین عقد می‌توانند هر شرطی که مخالف مقتضای ذات عقد مزبور نباشد، در ضمن عقد ازدواج یا عقد لازم دیگری بنمایند.

۳-۱ سابقه و ضرورت انجام تحقیق

در مقاله ای تحت عنوان حقوق زن بر شوهر، مواردی از وظایف زن را در مقابل شوهر مطرح کرده، از جمله احترام به شوهر و خوش رفتاری با او، بیرون رفتن از خانه با اجازه شوهر که وجوب اطاعت زن از شوهر را مطرح می‌کند، به گونه ای که رسول خدا بیرون رفتن زنان را از خانه بدون اجازه شوهر را نهی کرده است.^۲ در مقاله ای دیگر با عنوان چه زنانی برای خروج به اجازه شوهر نیاز دارند باین موارد پرداخته شده است. در نظام فقهی، حق اذن خروج زوجه از حقوق مسلم زوج است که همه فقها در آن اشتراک نظر دارند و این حق آثار حقوقی مختلفی برای طرفین در بر دارد. اما استثناء و موارد خاصی در قانون یا شرع برای خروج بدون اذن در نظر گرفته شده از جمله:

۱- حالت اضطرار.

۲- زنانی که با شوهر خود مقیم خارج هستند.

۳- زنانی که شوهر خارجی اختیار کردند و به تابعیت ایرانی خود باقی مانده اند.

^۱ جواد آملی، عبدالله، زن در آئینه جلال و جمال، قم، نشر اسراء، ۱۳۸۷

^۲ انصاریان، حسین، نظام خانواده در اسلام، قم ام ایبها(س)، ۱۳۹۲

۴- زنانی که دارای گذرنامه سیاسی و خدمتی هستند.

۵- اعزام به مأموریت های خاص^۱.

دکتر کاتوزیان در کتاب خانواده جلد اول معتقدند که شوهر می تواند برای حفظ مصالح خانواده معاشرت های زن و رفت و آمدهای او را بازرسی کند و او را از رفتاری که سلامت خانواده را تهدید می کند باز دارد، ولی حق ندارد به دلخواه خود و بدون این که دلیل موجهی داشته باشد زن را از معاشرت با خویشان نزدیک خود یا اجرای فرایض مذهبی یا تکالیف اجتماعی بازدارد؛ زیرا همان گونه که گفته شده، ریاست مرد باید به منظور حفظ مصالح خانواده اعمال شود نه تامین حکومت خودسرانه او بر زن^۲.

شهید مطهری در کتاب نظام حقوق زن در اسلام می نویسد: یکی دیگر از جهاتی که به این دین خاصیت تحرک و انطباق بخشیده و آن را زنده و جاوید نگه می دارد، اینست که یک سلسله قواعد و قوانین در خود این دین وضع شده که کار آنها کنترل و تعدیل قوانین دیگر است. فقها این قواعد را قواعد "حاکمه" می نامند. مانند قاعده "لا ضرر" و مانند قاعده "لا حرج" که بر سراسر فقه حکومت می کنند. کار این سلسله قواعد، کنترل و تعدیل قوانین دیگر است. در حقیقت اسلام برای این قاعده ها نسبت به سایر قوانین و مقررات حق "وتو" قائل شده است^۳.

در تفسیر المنار به نقل از شیخ محمد عبده آمده است: منظور از قیام درایه ریاست است. اما ریاستی که مرئوس به اختیار و اراده خودش تصرف می کند و معنایش این نیست که مرئوس مقهور و بی اختیار باشد و عملی را بدون دستور رئیس خود انجام ندهد؛ زیرا مقصود از قیام بودن شخص بر دیگری این است که نگهبان و مراقب او باشد^۴.

ریاست شوهر بر خانواده، به هیچ وجه استبداد یا تحکّم و یا به زعم بعضی، اختیار مالکانه نیست، بلکه به تعبیر یکی از حقوقدانان عرب: «ریاست شوهر، یک سلطه حکیمانه اداری است نه استبدادی^۵.

شیخ طوسی بی آنکه اذعانی به مزیت و سلطنت مردان داشته باشد، در توضیح واژه قوام می فرماید: قوام بر دیگری کسی است که متکفل و عهده دار هزینه پوشاک و سایر نیازمندی های او می شود^۶. همچنین

^۱ <http://sajadi.ir/images/hezaranemza>

^۲ کاتوزیان ناصر، حقوق مدنی خانواده، شرکت سهامی انتشار، بهمن برنا، ج ۱، ص ۲۱۱

^۳ مطهری، نظام حقوق زن در اسلام، انتشارات صدرا، ۱۳۶۹، ص ۱۰۸

^۴ رشیدرضا، محمد بیروت، دارالمعرفه، ۱۳۹۳، ق، تفسیر المنار،

^۵ المسلمة فی العالم المعاصر، وهبة الزحیلی، ص ۸۲، دارالفکر، دمشق، چاپ اول، ۱۴۲۰ ق.

^۶ الطوسی، محمد بن الحسن، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران، مکتبه الرضویه، ۱۳۸۸، ق.

صاحب تفسیرالفرقان معتقد است که قوامون به معنای مراقبت نیکو از زنان و حفظ و حراست شایسته از آنان است و این قوامیت برای برتری گروه مردان بر زنان نیست و هیچ ولایتی برای مردان مقرر نگشته است.^۱ پاره ای از مفسران نیز در این باره نوشته اند: قوامین یعنی قائم بر امر زنانند در کارهای آنان قیام و ایستادگی و در محافظت شان رعایت و مراقبت دارند.^۲

همچنین برخی از نویسندگان نیز اذعان داشته اند که ریاست مرد، ریاست راهنمایی و ارشاد ریا، نصیحت و توصیه و مسئولیت پذیری است.^۳

دکتر محمدسید طنطاوی مفتی و رئیس دانشگاه الازهر مصر می گوید سفر رفتن زن بدون اذن و موافقت شوهر مانع شرعی ندارد. زمانیکه شوهر از اختیارات و صلاحیت های خود سوء استفاده کند. همچنین در اعلامیه جهانی حقوق بشر اعلام شده است که "تمام افراد بشر آزاد به دنیا می آیند و از لحاظ حیثیت و حقوق با هم برابرند" و "هرکس می تواند بدون هیچ گونه تمایز از حیث رنگ، جنس، زبان و مذهب از آزادی هایی که در اعلامیه حاضر ذکر شده است بهره مند گردد".^۴ از طرف دیگر ممنوعیت کلی تبعیض در بند ۲ ماده ۲ میثاق بین المللی اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و بند ۱ ماده ۲ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی مورد تأکید قرار گرفته است و ماده ۳ هر دو میثاق تصریح می کند که کشورهای طرف میثاق متعهد می شوند، تساوی حقوق زنان و مردان را در استفاده از حقوق مدنی و سیاسی و اقتصادی و اجتماعی تأمین کنند.^۵

حقوق مورد بحث از طریق واگذاری زوج به زوجه امکان پذیر است اما این راهکار کلی و برای آحاد جامعه نیست بلکه به صورت موردی و جزئی و در صورت توافق زوجین ظهور و بروز می کند. بناء با توجه به این محدودیت ها و با عنایت به وجود مبانی فقهی و حقوقی در این زمینه، و نبود تحقیقات میدانی، ضرورت دارد به این موضوع پرداخته شود و جای دارد که در سطوح بالاتر اولیای امور چه در حوزه ای مجریه و چه در حوزه مقننه مطالبات موجه حقوقی زنان فهیم را مورد عنایت قرار دهند.

^۱ صادقی تهرانی، محمد، الفرقان فی تفسیرالقران، قم، انتشارات فرهنگ اسلامی، ۱۴۰۸، ق

^۲ میرزا خسروانی، علیرضا، تفسیر خسروی، تهران، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۹۰، ق

^۳ المیسر، محمدسید احمد، الخلاق الاسره المسلمه، امارات الندی، ۲۰۰۱، ق

^۴ الشرق الوسط تاریخ نشر ۱۵/نوامبر ۲۰۰۰ شماره ۸۰۲۳

^۵ A Compilation of International Instruments Convention on Elimination of All forms of Discrimination against Women

۱-۴ اهداف تحقیق

- ۱- حمایت از زنان برای خروج از کشور بدون نیاز به اذن شوهر برای امور تحصیلی و علمی و فرهنگی و شغلی.
- ۲- تلاش در راستای تحقق بخشیدن به دکترین تساوی حقوق زن و مرد بر مبنای قاعده لاضرر و قاعده نفی عسر و حرج.
- ۳- ارتقاء حس خودباوری و استقلال و ارتقاء سطح توانمندی اجتماعی بانوان ایرانی.

۱-۵ سوالات اصلی

- ۱- مبانی فقهی و قانونی منوط بودن اخذ گذرنامه به کسب اجازه کتبی شوهر برای زنان متاهل چیست؟
- ۲- مبانی فقهی و حقوقی صدور گذرنامه برای زنانی که دارای مشاغل سیاسی یا مقیم خارج یا عازم سفر حج هستند چیست؟ منظور از متضمن غرض عقلایی بودن سفر چیست؟

۱-۶ سوالات فرعی

- ۱- آیا حق کار و اشتغال و ادامه تحصیل با ممنوعیت خروج زن از منزل بدون اذن شوهر در تعارض قرار می گیرد؟ در این صورت چه باید کرد؟
- ۲- آیا محدودیت وضع شده در قانون گذرنامه با قواعد فقهی - حقوقی چون قاعده لاضرر و قاعده نفی عسر و حرج و برخی اصول قانون اساسی ایران در خصوص منع تبعیض بین زن و مرد در تعارض است؟

۱-۷ فرضیه های تحقیق

- محدودیت در اخذ گذرنامه برای بانوان متاهل مبانی فقهی دارد. اما یک قاعده عام نیست.
- خروج زن باید متضمن یک هدف عقلایی باشد. تشخیص عقلایی بودن به عرف واگذار می شود.
- محدودیت خروج زن از منزل با حق کار و اشتغال و ادامه تحصیل و اصل منع تبعیض و برخی اصول قانون اساسی ایران تعارض دارد.
- بر مبنای قاعده لاضرر و قاعده نفی عسر و حرج محدودیت سفر زنان متاهل صرفاً به محدوده حق استمتاع شوهر منحصر می شود.

۸-۱ کاربردهای متصور از تحقیق

معاونت امور زنان و خانواده ریاست جمهوری علاقه مند به حل این معضل می باشد. اما هنوز در این خصوص مطالعه جامعی صورت نگرفته است.

۹-۱ مراجع استفاده کننده از نتیجه پایان نامه

۱- معاونت امور خانواده و زنان ریاست جمهوری

۲- معاونت حقوقی ریاست جمهوری

۳- وزارت کشور

۴- مجلس شورای اسلامی

۱۰-۱ روش انجام تحقیق

روش تحقیق حاضر استنباطی و متکی به تحلیل حقوقی (legal study) است.

رویکرد محقق سیستمی و کل گرا است. لذا کلیه قوانین در کنار هم تفسیر و تحلیل می شوند.

۱۱-۱ روش و ابزار گردآوری اطلاعات

روشی که در این تحقیق نگارنده برگزیده روش کیفی متکی به تحلیل حقوقی است در تحقیقات کیفی و تحلیلی محقق به دنبال درک چگونگی موضوع است و می خواهد بداند فهم درست متغیر مورد مطالعه یا مطلب چگونه است. برای گرد آوری داده ها از روش کتابخانه ای_اسنادی استفاده می شود. در این پژوهش با توجه به ماهیت موضوع تحقیق از روش کتابخانه ای برای جمع آوری داده ها مربوط به مبانی نظری تحقیق و پیشینه ای پژوهش با استفاده از کتب، مقالات، کنفرانس ها، مجلات، پایان نامه ها و ... استفاده می شود.

۱۲-۱ روش تجزیه و تحلیل داده ها

بعد از جمع آوری اطلاعات و تنظیم از طریق فیش برداری و فرم های مربوطه، فیش ها با توجه به عنوان، موضوع جزئی، و فصل بندی تحقیق طبقه بندی شده و اطلاعات و مطالب در بخش های مختلف آورده خواهد شد و تجزیه و تحلیل اطلاعات به صورت توصیفی_تحلیلی انجام خواهد گرفت.

۱-۱۳ قلمرو تحقیق (زمانی، مکانی، موضوعی)

قلمرو مکانی تحقیق کشور ایران است بنابراین فاکتورها و عوامل مورد بررسی در این تحقیق در حوزه ی کشور ایران خواهد بود.

قلمرو زمانی تحقیق مربوط به سالهای ۱۲۸۵-۱۳۹۵.. می باشد.

قلمرو موضوعی تحقیق همانست که در کلیات و مبانی نظری به تشریح و تبیین کامل آن پرداختیم و بررسی مبانی فقهی و حقوقی اذن شوهر برای اخذ گذرنامه.

۱-۱۴ جامعه آماری و روش نمونه‌گیری

این تحقیق فاقد نمونه گیری بوده و روش ما تمام شماری است. بنابراین کلیه اسناد و قوانین و مقالات و گزارش های علمی مورد مراجعه و مطالعه قرار خواهند گرفت.

۱-۱۵ جنبه جدید بودن و نوآوری تحقیق از منظر دانشجو

۱- جدید بودن موضوع تحقیق و جسارت محقق برای ارائه راهکار در این زمینه؛

۲- توجه به ابعاد فقهی مساله و اختلافات فقها در این زمینه در عین توجه به ابعاد حقوقی، حقوق بشری و....

۱-۱۶ سازماندهی تحقیق

فصل اول شامل تعریف و تبیین موضوع پایان نامه واهداف واغراض ان همچنین شامل سوالات اصلی وفرعی تحقیق و.... می باشد.

فصل دوم پیشینه ای تحقیق که شامل مبانی فقهی وحقوقی ماده ۱۸ قانون گذرنامه جمهوری اسلامی ایران اعم از نفی و اثبات و مباحث و موضوعات مرتبط با این ماده موردبررسی قرارمی گیرد.

درفصل سوم محقق به دنبال تشریح و نوعیت روش تحقیقی که از آن استفاده کرده است خواهد بود.

فصل چهارم یافته های تحقیق که در آن مبانی فقهی و حقوقی ماده ۱۸ قانون گذرنامه جمهوری اسلامی ایران به تفصیل مورد نقد وبررسی قرار می گیردوهمچنین به مباحث وموضوعاتی که این ماده را به چالش می کشد پرداخته می شود.

در فصل پنجم محقق به دنبال جمع بندی یافته های تحقیق ودرصدد ارائه راهکار و پیشنهاد برای برون رفت از این معضل اجتماعی است.